

L'EGUAGLIANZA DEI GENITORI NELL'ATTRIBUZIONE DEL
COGNOME: UNA NUOVA *REGOLA IURIS* DETTATA DAL GIUDICE
COSTITUZIONALE

COSTANZA MASCIOTTA*

Sommario

1. Introduzione. – 2. La manifesta inammissibilità della questione per rispetto della discrezionalità legislativa. – 3. Una decisione di incostituzionalità accertata ma non dichiarata. – 4. La declaratoria di illegittimità parziale, con riduzione del *petitum*, risponde solo transitoriamente ai moniti inadempiti. – 5. Le recenti ordinanze di rimessione nella “saga” del cognome materno. – 6. La declaratoria di incostituzionalità introduce una nuova *regula iuris* e indica la “via” al legislatore per realizzare l’eguaglianza attraverso l’accordo fra genitori.

Abstract

This essay aims to reconstruct the constitutional judge cases-law on the issue of the attribution of the surname at the birth certificate in order to evaluate the "predictability" of the recent judgment n. 131/2022, the internal coherence of the constitutional jurisprudence and, nevertheless, to question the distinction between constitutional legality and respect for legislative discretion.

Suggerimento di citazione

C. MASCIOTTA, *L’eguaglianza dei genitori nell’attribuzione del cognome: una nuova regola iuris dettata dal giudice costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2022. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Dottoressa di ricerca in Diritto pubblico nell’Università degli Studi di Firenze.
Contatto: costanza.masciotta@unifi.it.

1. Introduzione

L'automatica attribuzione del cognome paterno è stata oggetto di un ampio dibattito dottrinario e giurisprudenziale ed il “cammino” della Corte costituzionale quale interprete del sentire sociale e dei valori costituzionali non si è arrestato.

Tutto è iniziato con le due ordinanze del 1988 nn. 176 e 586¹ concernenti quella norma, desumibile da varie disposizioni legislative, per la quale alla nascita si ha automatica attribuzione del cognome paterno, con conseguente impossibilità di attribuire anche quello materno. Dichiarata la manifesta inammissibilità delle questioni per rispetto della discrezionalità legislativa, la Corte è intervenuta successivamente con la sentenza n. 61/2006, formalmente di inammissibilità, sostanzialmente di incostituzionalità accertata ma non dichiarata per incompatibilità con il principio di eguaglianza. Si è poi giunti, dieci anni dopo, con la sentenza n. 286/2016 alla “sanzione”, seppur parziale, dell'inadempimento legislativo ai propri precedenti moniti con una sentenza additiva che ha consentito ai genitori di comune accordo di trasmettere anche il cognome materno alla nascita. L'ultima tappa di questa articolata vicenda è, infine, rappresentata dalla recente sentenza n. 131/2022 che, enfatizzando il vano decorso del tempo e l'inadempimento dei moniti costituzionali, è intervenuta con forza, introducendo una nuova *regula iuris* in tema di attribuzione del cognome all'atto di nascita, pur in presenza di diverse vie costituzionalmente percorribili.

Con il presente contributo si intende ricostruire i precedenti del giudice costituzionale sul tema dell'attribuzione del cognome all'atto di nascita onde valutare la “prevedibilità” del recente arresto giurisprudenziale, la coerenza interna alla giurisprudenza costituzionale e, nondimeno, interrogarsi sul discrimine tra legalità costituzionale e rispetto della discrezionalità legislativa.

2. La manifesta inammissibilità della questione per rispetto della discrezionalità legislativa

Nell'ambito della prima ordinanza sul tema, la n. 176/1988, il giudizio in via principale riguardava la richiesta di rettifica di un atto di nascita da parte dei coniugi a causa del rifiuto dell'ufficiale di stato civile rispetto alla loro richiesta consensuale di attribuire al figlio entrambi i cognomi. Il tribunale di Trento sollevava questione di legittimità costituzionale su tre disposizioni dell'ordinamento dello stato civile per assertedo contrasto con gli artt. 2, 3, 29 e 30 Cost., con particolare riguardo al diritto all'identità personale del figlio, al principio

¹ D. CARUSO, nota redazione, in *Il Foro italiano*, 6/1988, 1812 ss.; di recente N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in AIC, 4/2017.

di eguaglianza in via generale e con riferimento specifico ai coniugi e per una discriminazione dei membri della famiglia legittima rispetto al caso dei figli naturali riconosciuti per primi dalla madre.

La Corte costituzionale, innanzitutto, esclude che il diritto al nome consista nel diritto di scegliere e trasmettere il nome, circoscrivendolo al diritto al «nome per legge attribuito» e prende non a caso come riferimento l'art. 22 Cost., anzichè, come farà successivamente, il ben più ampio art. 2 Cost., proprio al fine di limitare la portata del diritto in questione. In linea con la coscienza sociale dell'epoca la Corte esclude poi la comparabilità tra figlio legittimo e la posizione del figlio naturale riconosciuto dal padre solo in un secondo momento, ciò che vale a escludere qualsiasi discriminazione, ritenendo la posizione del figlio legittimo comparabile piuttosto con quella del figlio naturale in caso di riconoscimento contestuale dei genitori, per la quale analogamente si applica la regola del patronimico. Il motivo forse più significativo, anche alla luce del seguito giurisprudenziale della vicenda, consta, però, nelle argomentazioni relative all'art. 29 Cost.: la tutela dell'unità familiare sarebbe pregiudicata gravemente se il cognome dei figli legittimi non fosse prestabilito al momento della costituzione della famiglia, tuttavia «sarebbe possibile, e probabilmente consentaneo all'evoluzione della coscienza sociale, sostituire la regola vigente» del patronimico con una diversa che contemperi i due principi dell'uguaglianza e dell'unità familiare *ex art. 29 Cost.*, anziché limitare l'una in funzione dell'altra. La Corte, quindi, ammette la possibilità di introdurre una soluzione normativa diversa, ma al contempo riconosce che tale iniziativa rientra nella esclusiva discrezionalità legislativa, pertanto, dichiara manifestamente inammissibile la questione.

In questa decisione, pertanto, la Corte si limita a constatare una evoluzione nel sentire sociale favorevole ad una soluzione più conforme al principio di eguaglianza, ma non si pone al comando di tali mutamenti: segnala soltanto tale evoluzione perché la sua codificazione giuridica spetta all'organo politico². Spetta, quindi, al legislatore contemperare le istanze di certezza e unità nell'individuazione della famiglia e il diritto dei genitori di determinare il cognome dei figli.

In questa ordinanza, così come nella coeva n. 586, il *self-restraint* della Corte dinanzi alla discrezionalità del legislatore sembra, quindi, prevalere, come dimostra anche l'impiego della tipologia decisoria della manifesta inammissibilità.

Nella ordinanza n. 586/1988 la questione sollevata dal Tribunale di Lucca ha ad oggetto diverse disposizioni del codice civile e dell'ordinamento sullo stato civile in riferimento ai medesimi parametri evocati in precedenza (artt. 2, 3, 29 Cost.) ad eccezione dell'art. 30 Cost., nella parte in cui non consentono

² N. ZANON, cit., 7.

di trasmettere il cognome materno ai figli legittimi: si tratta, pertanto, di questione analoga alla precedente. La regola del patronimico, fondata sull'«influenza che la concezione patriarcale della famiglia ha avuto ed ha nella nostra società», secondo il rimettente contrasterebbe con l'art. 2 Cost. e, in particolare, con l'identità personale del minore, con la identificazione della sua provenienza genealogica, analogamente a quanto già addotto in precedenza. Del pari il rimettente invoca l'argomento, anch'esso già addotto, della discriminazione del figlio legittimo rispetto al figlio naturale nel caso di riconoscimento paterno successivo a quello materno, cui aggiunge, innovando, anche il trattamento inferiore rispetto al figlio adottivo e, infine, l'ampiamente arato argomento dell'uguaglianza dei coniugi. Anche in questo caso, quindi, il giudice *a quo* chiede l'adozione di una sentenza additiva che consenta l'attribuzione del cognome di entrambi i genitori ai figli legittimi e lo fa sulla base di argomenti del tutto analoghi a quelli addotti nel caso dell'ordinanza n. 176, già ritenuti dalla Corte inconsistenti (i.e. diritto all'identità personale, discriminazione con il figlio naturale) e sulla base di un'unica motivazione innovativa, ma palesemente inconcludente (discriminazione rispetto ai figli adottivi) perché fondata su un errore ermeneutico.

La Corte, però, in questa decisione sembra fare un passo indietro rispetto all'evoluzione della coscienza sociale: il limite derivante dal patronimico all'eguaglianza fra i coniugi «non contrasta con l'art. 29 Cost., in quanto utilizza una regola radicata nel costume sociale come criterio di tutela dell'unità della famiglia fondata sul matrimonio». Diversamente dal precedente in materia la Corte sembra dire che il mutamento della coscienza sociale non è più così manifesto, forse per fermare altre rimessioni immediate. L'attribuzione del cognome paterno, ci dice la Corte, rappresenta una ipotesi derogatoria all'uguaglianza dei coniugi, posta a garanzia dell'unità familiare a norma dell'art. 29 Cost.: nel sentire sociale il patronimico è un mezzo di identificazione della famiglia, pertanto, non è illegittimo. Anche in questo caso, quindi, considerato anche lo scarso peso innovativo degli argomenti addotti dal giudice *a quo*, la Corte ritiene che una diversa modalità di attribuzione del cognome rientri nella ampia e esclusiva discrezionalità del legislatore, non sussistendo una via costituzionalmente obbligata, pertanto, la questione è ancora una volta manifestamente inammissibile.

3. Una decisione di incostituzionalità accertata ma non dichiarata

Diciotto anni dopo le ordinanze richiamate la Corte è investita nuovamente della questione del patronimico e, pur adottando una decisione di inammissibilità, peraltro, non più manifesta, tale decisione si distanzia notevolmente dai precedenti del 1988, mostrando un decisivo cambio di rotta.

Come è stato efficacemente osservato in dottrina la sentenza 61/2006 è una decisione di incostituzionalità accertata ma non dichiarata³ con la quale la Corte costituzionale accerta un *vulnus* costituzionale, ma mantiene un certo *self restraint* a tutela della discrezionalità legislativa.

In questo caso la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di Cassazione aveva ad oggetto diverse disposizioni legislative nella parte in cui prevedono che il figlio legittimo acquisisca automaticamente il cognome paterno anche quando i coniugi abbiano manifestato legittimamente una diversa volontà. In particolare, la Corte di Cassazione era stata investita del ricorso di due coniugi, Cusan e Fazzo, gli stessi che successivamente ricorreranno a Strasburgo per una violazione della Cedu, avverso la decisione della Corte di appello di Milano che aveva rigettato la loro domanda di rettifica dell'atto di nascita della figlia minore volta a ottenere l'iscrizione del solo cognome materno in luogo di quello paterno su consenso unanime. La questione aveva, pertanto, ad oggetto la norma secondo cui il figlio legittimo acquista automaticamente il cognome paterno alla nascita senza possibilità di deroga per i coniugi di comune accordo, norma presupposta, desumibile da una molteplicità di disposizioni legislative vigenti secondo il rimettente e incompatibile con gli artt. 2, 3, 29 Cost. È interessante notare preliminarmente, dal punto di vista del sistema delle fonti, che secondo il giudice *a quo* la regola del patronimico è «immanente» nel sistema, traduzione in regola giuridica di una «usanza consolidata nel tempo», secondo la quale il cognome del figlio legittimo si estende *ipso iure* dal padre al figlio, rigettando, così, la tesi del fondamento meramente

³ E. FRONTONI, *Il cognome del figlio: una questione senza soluzione?*, in AIC, 4/2020, 279. In dottrina sulla decisione cfr. F. BIONDI, *Famiglia e matrimonio. Quale modello costituzionale*, in Gruppo di Pisa, 2013; V. CAREFÌ, *Il cognome del figlio al vaglio della Consulta*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1/2007, 35 ss.; A. CIERVO, *Il diritto al doppio cognome del minore*, in AIC; A.O. COZZI, *I d.d.l. sul cognome del coniuge e dei figli tra eguaglianza e unità familiare*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2010, parte II, 449 ss.; L. DE GAETANO, *Attribuzione del cognome della madre al figlio legittimo. Un intervento del legislatore ormai improcrastinabile*, in *Giustizia civile*, 5/2007, 1061 ss.; G.P. DOLSO, *La questione del cognome familiare tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2014, 739 ss.; G. DOSI, *Doppio cognome, no alla via giudiziaria*, in *Diritto e giustizia*, 10/2006, 14 ss.; G. FAMIGLIETTI, *Filiazione e procreazione*, in Gruppo di Pisa, 2013; S. NICCOLAI, *Il cognome familiare tra marito e moglie. Come è difficile pensare le relazioni tra i sessi fuori dallo schema dell'uguaglianza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2006, 558 ss.; I. NICOTRA, *La famiglia in "divenire" dinanzi ad un legislatore "fuori tempo massimo"*, in Gruppo di Pisa, 2013; E. PALICI DI SUNI, *Il nome di famiglia: la Corte costituzionale si tira ancora una volta indietro, ma non convince*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2006, 552 ss.; G. REPETTO, *Famiglia e figli in tre recenti pronunce della Corte costituzionale*, in AIC, 2006; A. RUGGERI, *Famiglie, genitori e figli, attraverso il "dialogo" tra Corti europee e Corte costituzionale: quali insegnamenti per la teoria della Costituzione e delle relazioni interordinamentali?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014; F. SHERIF, *Ancora sul cognome*, in *Giustizia civile*, 10/2007, 2079 ss.; S. SILVERIO, *La consuetudine nella giurisprudenza costituzionale*, in *Rassegna parlamentare*, 4/2014, 863 ss.; S. STEFANELLI, *Illegittimità dell'obbligo del cognome paterno e prospettive di riforma*, in *Famiglia e diritto*, 3/2014, 221 ss.; M. TRIMARCHI, *Il cognome dei figli: un'occasione perduta dalla riforma*, in *Famiglia e diritto*, 3/2013, 243 ss.

consuetudinario del patronimico e della possibile disapplicazione della regola consuetudinaria *contra legem*.

Il rimettente, pur consapevole delle precedenti declaratorie di inammissibilità, adduce a fondamento della illegittimità il fattore temporale, «il lungo tempo trascorso», il mutamento della coscienza sociale, nonché gli obblighi discendenti da convenzioni internazionali e le «sollecitazioni» promananti da istituzioni unionali. In particolare, è interessante la prospettiva del giudice *a quo* rispetto all'art. 2 Cost, concepito come norma a fattispecie aperta, funzionale alla tutela di nuove istanze, suscettibile di ricomprendere una pluralità di valori anche se non espressamente previsti nella Carta, quali il diritto al nome, desumibile dal diritto all'identità personale e inteso come segno di riconoscimento della persona da garantire anche nell'ambito della formazione familiare. Tale diritto si concretizza nella duplice accezione del diritto della madre di trasmettere il proprio cognome e del diritto del figlio di acquisire segni identificativo-distintivi rispetto a entrambi i genitori, a tutela della continuità della sua appartenenza familiare anche in riferimento al ramo materno. La violazione dell'art. 3 Cost., prospettata dal rimettente, discenderebbe, invece, dall'automatismo, indice sintomatico di una discriminazione tra coniugi. Del pari, rispetto alla violazione dell'art. 29 Cost., secondo il rimettente, il bilanciamento tra unità familiare e principio di uguaglianza sarebbe irragionevole a causa del carattere discriminatorio della regola giuridica «tenuto anche conto che l'unità familiare si rafforza nella misura in cui i rapporti tra i coniugi siano governati dalla solidarietà e dalla parità». L'argomento secondo cui l'unità familiare sarebbe corroborata dalla parità fra coniugi assume connotati di innovatività rispetto ai precedenti in materia e, come vedremo, sarà accolto dal giudice costituzionale nella successiva sentenza 286/2016, ma sorprendentemente non in questa decisione. Nella prospettiva del rimettente la norma censurata non rispetterebbe il canone della necessità della misura limitativa dell'uguaglianza dei coniugi a tutela dell'unità familiare⁴.

Come anticipato, la Corte costituzionale si pronuncia, però, in questa sede nel senso della declaratoria di inammissibilità per rispetto della discrezionalità legislativa.

Nonostante la questione di costituzionalità non fosse perfettamente sovrapponibile a quelle oggetto delle decisioni del 1988, concernenti l'attribuzione *anche* del cognome materno, la Corte qualifica le questioni come «pressochè identiche» per giustificare il proprio *self-restraint* in materia.

⁴ Il rimettente si fa, altresì, carico del problema della certezza del diritto al nome, ritenendo, però, che nel bilanciamento il principio di uguaglianza debba prevalere, ben potendo i problemi di certezza del diritto essere risolti in via legislativa.

Dopo un lungo *excursus* giurisprudenziale, la Corte riconosce l'importanza del fattore tempo e dell'evoluzione della coscienza sociale: «a distanza di diciotto anni dalle decisioni in precedenza richiamate, non può non rimarcarsi che l'attuale sistema di attribuzione del cognome è retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, la quale affonda le proprie radici nel diritto famiglia romanistico, e di una tramontata potestà maritale, non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna»⁵. L'elemento temporale, nel discorso del giudice costituzionale, sembra aver inciso sul sentire sociale ed è posto a fondamento dell'accertamento di incompatibilità rispetto al principio di eguaglianza di genere e ragionevolezza, con i quali «non [è] più coerente».

Del pari è significativa l'enfasi che la Corte ripone negli impegni assunti dall'Italia a livello internazionale, quali la Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna⁶: la Corte prospetta un contrasto tra la disciplina censurata e tale convenzione, la giurisprudenza Cedu, e atti di *soft law*⁷, giungendo ad accertare ma non a dichiarare l'incostituzionalità della norma censurata. Nonostante tale accertamento, infatti, l'intervento richiesto dal rimettente implica una manipolazione «esorbitante dai poteri della Corte» poiché comporta valutazioni politiche in mancanza delle rime obbligate⁸: la Corte ivi afferma la necessità di un intervento del legislatore volto a garantire l'uguaglianza in ambito familiare. L'eventuale additiva, secondo la Consulta, lascerebbe spazio ad una serie di questioni cui solo il legislatore potrebbe dare una risposta, tutte conformi a Costituzione ma nessuna costituzionalmente imposta, quali l'eventuale scelta del cognome esclusivamente secondo la volontà dei coniugi e le conseguenti regole in caso di disaccordo, o la previsione della mera possibilità di deroga di comune accordo, fino alla decisione del momento temporale nel quale esprimere l'eventuale scelta. Si tratta, come vedremo, di questioni dirimenti anche nella recente declaratoria di accoglimento n. 131/2022: nonostante questa pluralità di opzioni spetti al *conditor iuris*, oggi come in passato, nel 2022 la Corte interviene con fermezza, superando il proprio precedente *self-restraint*.

Nella fattispecie in oggetto, invece, la mancanza di rime obbligate e l'*horror vacui* (i.e. la mancanza di regole autoapplicative) impediscono un intervento additivo della Corte che rimetta al legislatore la regolazione futura della materia.

⁵ C. Cost., n. 61/2006, 2.2.

⁶ Adottata a New York nel 1979 e ratificata e resa esecutiva in Italia con legge n. 132/1985.

⁷ Raccomandazioni del Consiglio d'Europa n. 1271/1995, 1362/1998, 37/1978.

⁸ A corroborare la molteplicità di opzioni esperibili la Corte richiama, altresì, l'eterogeneità delle soluzioni offerte dai diversi disegni di legge presentati in materia nella XIV legislatura.

La declaratoria di inammissibilità serve alla Corte per “ammonire e guidare” il legislatore, accertando ma non dichiarando l’incostituzionalità, ma tale *self restraint* è stato interpretato da più parti come una rinuncia della Corte all’espletamento delle proprie funzioni, risultando incoerente accettare un vizio di costituzionalità senza la relativa declaratoria di illegittimità⁹.

4. La declaratoria di illegittimità parziale, con riduzione del *petitum*, risponde solo transitoriamente ai moniti inadempiti

Dieci anni dopo la decisione di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, nella perdurante inerzia legislativa, la Corte è investita nuovamente della questione del cognome materno e questa volta interviene, seppur “delicatamente”, con una decisione additiva carica di moniti al legislatore con la sentenza n. 286/2016¹⁰.

⁹ Cfr. N. ZANON, cit., 6. Nel 2007 interviene anche la decisione n. 145 in cui, però, la Corte ribadisce quanto affermato nel 2006, negando il proprio intervento manipolativo e dichiarando la manifesta inammissibilità. Nella fattispecie *a quo* si trattava di genitori non coniugati, di riconoscimento contestuale del figlio e si richiedeva l’attribuzione del solo cognome materno. Anche in tale decisione la Corte ribadisce che il patronimico è retaggio del passato, incoerente rispetto all’uguaglianza di genere anche nell’ambito della filiazione naturale. Tuttavia, ribadisce che una operazione manipolativa esorbiterebbe dai propri poteri: «le medesime argomentazioni sono riproponibili con riguardo alla questione all’odierno esame, ove si tenga presente, dal un lato, che la disciplina contenuta nella disposizione impugnata è sostanzialmente esemplata su quella relativa alla trasmissione del cognome paterno in caso di filiazione legittima e, dall’altro, che – come del resto è confermato dal disegno di legge attualmente all’esame del Senato (n. 19), in materia di cognome dei coniugi e dei figli – la disciplina delle due situazioni non può non essere simile, se non identica, allo scopo di evitare censure di incostituzionalità, in riferimento all’art. 29 della Costituzione».

¹⁰ La dottrina è copiosa sulla sentenza n. 286/2016, cfr. almeno B. AGOSTINELLI, *Il cognome materno tra parità dei coniugi e identità personale del figlio*, in *www.rivistaoidu.net*, 1/2017; E. AL MUREN, *L’attribuzione del cognome tra parità dei genitori e identità personale del figlio*, in *Famiglia e diritto*, 3/2017, 218 ss.; F. ASTONE, *Il cognome materno: un passo avanti, non un punto d’arrivo, tra certezze acquisite e modelli da selezionare*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2017, 485 ss.; V. CARBONE, *Per la Corte costituzionale i figli possono avere anche il cognome materno, se i genitori sono d’accordo*, in *Il Corriere giuridico*, 2/2017, 167 ss.; G. CASABURI, *La Corte costituzionale apre al cognome materno, ma restano molte questioni irrisolte*, in *Il Foro italiano*, 1/2017, 6 ss.; G. FABRIZI, *Brevi note sulla trasmissibilità alla nascita del cognome materno dopo la sentenza della Corte EDU Cusan e Fazzo c. Italia del 7 gennaio 2014, n. 77. Nota a Corte costituzionale n. 286 del 21 dicembre 2016*, in *Rassegna dell’Avvocatura dello Stato*, 1/2017, 97 ss.; R. FAVALE, *Il cognome dei figli e il lungo sonno del legislatore*, in *Giurisprudenza italiana*, 4/2016, 815 ss.; C. FAVILLI, *Il cognome tra parità dei genitori e identità dei figli*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 6/2017, 823 ss.; C. FIORAVANTI, *La Consulta (finalmente!) dichiara incostituzionale l’automatismo nell’assegnazione del cognome paterno*, in *Studium iuris*, 6/2017, 678 ss.; E. FRONTONI, *Il cognome del figlio: una questione senza soluzione?*, in *Osservatorio AIC*, 4/2021; A. FUSCO, *"Cbi fuor li maggior tui?": la nuova risposta del Giudice delle leggi alla questione sull’attribuzione automatica del cognome paterno. Riflessioni a margine di C. cost. sent. n. 286 del 2016*, ivi, 3/2017; C. INGENITO, *L’epilogo dell’automatica attribuzione del cognome paterno al figlio (nota a Corte costituzionale n. 286/2016)*, ivi, 2/2017; E. Malfatti, *Illegittimità dell’automatismo, nell’attribuzione del cognome paterno: la "cornice" (giurisprudenziale europea) non fa il quadro*, in

La Corte di appello di Genova aveva sollevato questione di costituzionalità sulla norma, desumibile da diverse disposizioni legislative, che prevede l'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio legittimo, in presenza di una diversa volontà dei genitori, in riferimento agli artt. 2, 3, 29, 117 Cost. (i.e. quest'ultimo aggiunto rispetto al *thema decidendum* della n. 61/2006). Si tratta di un *petitum* formulato in termini piuttosto ampi, perché a ben vedere la diversa volontà dei genitori poteva consistere nel doppio cognome o nell'attribuzione del solo cognome materno. Come vedremo, però, la Corte ridimensiona il *petitum* sulla base della fattispecie concreta del giudizio *a quo*, fondata sulla richiesta dei coniugi di attribuire al figlio il cognome materno *in aggiunta* a quello paterno, fattispecie diversa da quella oggetto della sentenza n. 61/2006.

Nello specifico si dubita della legittimità costituzionale dell'automatismo in riferimento al diritto all'identità personale del figlio nella accezione del diritto ad essere identificato da entrambi i genitori, alla eguaglianza e pari dignità fra genitori e nei confronti del figlio, nonché ad una serie di parametri internazionali.

La Corte costituzionale, dopo aver ribadito che la norma sul patronimico esiste e vige nel sistema in quanto presupposta da diverse disposizioni legislative, ritiene la questione fondata, ma circoscrivendo il *petitum* alla sola parte che non consente ai genitori di attribuire di comune accordo *anche* il cognome materno: la Corte, quindi, "ritaglia" la questione sulla base del caso concreto probabilmente per superare il limite dell'inammissibilità per rispetto della discrezionalità legislativa.

Dopo aver, come di consueto, ricostruito i propri precedenti in materia, il giudice costituzionale enfatizza il fattore temporale: già nel 2006 era stato riscontrato un vizio costituzionale, la sentenza n. 61/2006 è stata un precedente fondamentale, e decorsi «molti anni» da tale decisione il legislatore non ha risposto ai moniti costituzionali, quindi, il fattore tempo e il silenzio del legislatore sono la "molla" dell'accoglimento nel caso di specie.

Tale inerzia è resa ancor più censurabile dal fatto che la riforma sulla filiazione che ha equiparato lo *status* di figlio fuori e dentro il matrimonio non ha intaccato questa regola «patriarcale» nonostante fosse la *sedes materiae* più idonea per intervenire in materia¹¹.

La Corte dà atto anche delle diverse proposte di legge in tema di cognome mai venute alla luce, quale fattore sintomatico di una evoluzione del sentire sociale verso la pari dignità dei genitori.

www.forumcostituzionale.it, 2017; S. SCAGLIARINI, *Dubbie certezze e sicure incertezze in tema di cognome dei figli*, in *AIC*, 2/2017; N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale"*, cit.

¹¹ E. FRONTONI, cit., 280.

Sono in gioco due posizioni soggettive, quella della madre e quella del figlio, entrambe pregiudicate dalla preclusione legislativa: «La Corte ritiene che siffatta preclusione pregiudichi il diritto all'identità personale del minore e, al contempo, costituisca un'irragionevole disparità di trattamento tra i coniugi, che non trova alcuna giustificazione nella finalità di salvaguardia dell'unità familiare». Dal primo punto di vista sussiste una stretta connessione tra nome e identità: la Corte, allontanandosi dai precedenti del 1988, ritiene che il nome sia un elemento identificativo delle origini della persona, della sua appartenenza ad una determinata famiglia, dotato di un significato pubblicistico che postula la stabilità dell'identificazione e di una valenza privatistica che richiede autonomia. Ne discende che il cognome è elemento costitutivo determinante della identità personale del minore anche nella sua proiezione sociale. In sostanza e condivisibilmente il riconoscimento del cognome materno contribuisce a garantire le origini parentali del minore, concreto riconoscimento della sua provenienza bilaterale. È importante anche il richiamo alla giurisprudenza convenzionale, in particolare alla sentenza *Cusan e Fazzo c. Italia*, successiva all'ordinanza di rimessione, dunque, non adducibile dal rimettente, ma evocata dalle parti nel giudizio costituzionale. Occorre, tuttavia, rilevare che la fattispecie concreta al vaglio delle due Corti non era omologa, essendo stato invocato a Strasburgo il diritto di attribuire il cognome materno in luogo di quello del padre e l'enfasi del giudice convenzionale era stata posta non sul diritto all'identità del figlio quanto piuttosto sulla garanzia della parità tra coniugi.

La Corte costituzionale giunge, così, in questa decisione ad affermare una nuova posizione giuridica soggettiva, ossia il diritto del figlio ad essere identificato sin dalla nascita con il cognome di entrambi i genitori come corollario del diritto all'identità personale e del paritario ruolo dei genitori nella sua formazione. L'affermazione di tale nuova posizione soggettiva del minore costituisce il presupposto logico per la successiva declaratoria di incostituzionalità del 2022 e per l'introduzione della nuova regola *iuris* del doppio cognome, mentre, come vedremo, mal si concilia con l'ipotesi derogatoria fondata sul consenso dei genitori.

Il secondo vizio di legittimità costituzionale concerne la violazione del principio di eguaglianza dei coniugi *ex artt. 3 e 29 Cost.*: la «*perdurante* violazione del principio di eguaglianza [...] contraddice, *ora come allora*, quella finalità di garanzia dell'unità familiare, individuata quale ratio giustificatrice, in generale, di eventuali deroga alla parità dei coniugi», pregiudicando anche il diritto della madre a che il figlio acquisti anche il suo cognome. Il *vulnus* costituzionale, pertanto, c'era in passato e permane nell'ordinamento, ciò giustifica l'intervento questa volta caducatorio della Corte e traccia una linea di continuità con il precedente del 2006. La motivazione sulla violazione del principio di eguaglianza è, però, piuttosto scarna, a differenza della sentenza n. 131/2022, e si

limita a ribadire quanto in precedenza affermato, ovvero che la disparità di trattamento tra coniugi nell'attribuzione del cognome è retaggio di una superata concezione patriarcale della famiglia, incompatibile con il principio di eguaglianza e pari dignità.

Infine, la Corte ha cura di precisare l'ambito applicativo del proprio accoglimento, riducendo, come detto, il *petitum* al solo caso di accordo tra genitori per l'aggiunta del cognome materno e dichiara consequenzialmente illegittima anche la norma concernente il riconoscimento contestuale del figlio naturale e quella applicabile in caso di adozione. La Corte, quindi, non interviene in caso di disaccordo, fattispecie nella quale continua ad operare l'attribuzione del cognome paterno, e invia un ammonimento cogente al legislatore, il cui intervento è «indifferibile»: quella prospettata dalla Corte sembra, quindi, una sorta di misura temporanea, così di fatto ponendo le basi per la successiva declaratoria di incostituzionalità del 2022.

Come evidenziato in dottrina, infatti, questa decisione non poteva rappresentare l'ultima tappa della giurisprudenza costituzionale, poiché lasciava in piedi la regola del patronimico in caso di disaccordo, questione non a caso oggetto, come vedremo, dell'autorimessione del 2021, e la stessa sentenza *Cusani e Fazzo* richiedeva un risultato ulteriore in nome del «diritto personale dei genitori di intervenire nel processo di determinazione del cognome del figlio». Del pari, anche in caso di accordo, il cognome materno si aggiungeva a quello paterno, con conseguente impossibilità di scelta sull'ordine dei cognomi.

Anche se una parte della dottrina ha letto in questa decisione profili di incoerenza rispetto al precedente del 2006, poiché avrebbe accolto una questione analoga a quella in precedenza dichiarata inammissibile senza addurre i motivi, in realtà, ad un attento vaglio della sentenza appare chiaro che sia stata l'inerzia legislativa nell'adeguarsi alla evoluzione della coscienza sociale, dal 2006, anno di accertamento del *vulnus*, al 2016, a spingerla all'accoglimento, «sanzionando» il mancato seguito ai moniti costituzionali, reso ancor più grave dall'«occasione persa» nell'ambito della riforma della filiazione¹². La decisione ha, inoltre, il *quid pluris* di salvaguardare lo Stato italiano dal pericolo di una sanzione a livello unionale nei casi in cui, come nella fattispecie oggetto del giudizio principale, il minore abbia doppia cittadinanza, italiana e di un altro Stato che prevede il doppio cognome, con conseguente pregiudizio per l'identità del minore nei due Paesi.

Il «convitato di pietra» della decisione appare, infine, l'art. 117 Cost.: la questione relativa ai parametri internazionali è dichiarata assorbita, nonostante il rimettente e le parti avessero ampiamente motivato sul punto. La questione è accolta in riferimento ai soli parametri costituzionali interni, quasi a voler dire

¹² E. FRONTONI, cit., 280; N. ZANON, cit., 6.

che il significato dell'identità familiare è talmente incardinato su valori culturali che la fonte internazionale non può incidere su di esso¹³.

5. Le recenti ordinanze di rimessione nella “saga” del cognome materno

A dare avvio al giudizio poi concluso con la recente sentenza n. 131/2022 sono state due ordinanze di rimessione, nn. 78/2020, 221/2021 e una di autorimessione della Corte, la n. 18/2021.

La prima ordinanza è la n. 78/2020 del Tribunale di Bolzano, competente nel procedimento civile di rettifica dell'atto di nascita promosso contro i genitori di una minore, nata fuori dal matrimonio e riconosciuta contemporaneamente da entrambi. Oggetto della questione in tal caso è la possibilità per i genitori non coniugati, laddove sussista il loro accordo, di trasmettere alla figlia all'atto di nascita il solo cognome materno¹⁴: si tratta, pertanto, di una fattispecie diversa da quella oggetto della sentenza n. 286/2016.

L'ordinanza di rimessione si concentra particolarmente sulla descrizione della fattispecie concreta che aveva portato al giudizio principale e sulle dichiarazioni dei genitori effettuate in udienza¹⁵ che non avevano sollevato questioni attinenti alla parità uomo-donna o all'identità del figlio.

Il giudice *a quo* spiega come la norma censurata sia rilevante per la definizione del giudizio principale: la sua applicazione, con il solo correttivo introdotto dalla sentenza 286/2016, porterebbe ad accogliere l'istanza del pubblico ministero e alla rettifica dell'atto di nascita, mentre solo con una declaratoria di incostituzionalità sarebbe consentita l'assunzione del solo cognome materno. Il rimettente afferma la violazione tanto dell'art. 2 Cost., posto a tutela dell'identità personale del minore, quanto dell'art. 3 Cost. sotto il profilo dell'uguaglianza di genere.

L'intera ordinanza si fonda, però, sull'ampio richiamo alla sentenza n. 286/2016 senza addurre reali profili di novità dinanzi alla Consulta. L'unico elemento innovativo concerne il richiamo a *Cusan e Fazzo c. Italia* per affermare l'importanza dell'eguaglianza di genere e del divieto di discriminazioni fondate sul sesso nella scelta del cognome, nonché l'inidoneità dell'argomento dell'unità familiare a sorreggere una disparità di trattamento nei confronti della donna. Nel caso *Cusan e Fazzo*, omologo a quello in oggetto, si riconosce che

¹³ Vd. N. ZANON, cit., 11.

¹⁴ Il pubblico ministero, vista la dichiarazione di nascita nella quale i genitori attribuivano il solo cognome materno, chiedeva la rettifica dell'atto di nascita sotto il profilo del cognome, in modo da renderlo conforme a quanto statuito con la decisione n. 286/2016 della Corte costituzionale e alla possibilità di trasmettere anche il cognome materno.

¹⁵ Essi avevano insistito per l'attribuzione del solo cognome materno per motivazioni essenzialmente “estetiche” quali la difficoltà di comprensione del cognome paterno e la circostanza che il nome breve dato alla minore meglio si abbinerebbe al cognome breve della madre, inoltre, il cognome materno sarebbe ben conosciuto tanto dai tedeschi quanto dagli italiani.

la determinazione del cognome dei figli legittimi si è basata unicamente su una discriminazione di genere fra genitori, a prescindere dal coniugio: a contrastare con la Cedu è l'impossibilità di derogare alla regola del patronimico all'atto di nascita, regola pertanto troppo rigida e discriminatoria¹⁶. Alla luce di tale interpretazione degli artt. 8 e 14 Cedu per come "vivono" nella giurisprudenza convenzionale il giudice *a quo* solleva a buon diritto questione anche con riferimento all'art. 117 Cost.¹⁷ La questione di legittimità costituzionale si fonda pertanto sui parametri interni, convenzionali e unionali, rispettivamente artt. 2, 3, 11 e 117, questi ultimi rispetto agli artt. 8 e 14 Cedu e 7 e 21 Carta UE. Si tratta, quindi, di un'ordinanza di rimessione caratterizzata da luci e ombre: il giudizio di rilevanza è analiticamente ricostruito, ben spiegando il giudice *a quo* come l'applicazione della norma censurata incida sulla definizione del giudizio principale. Viceversa, rispetto alla non manifesta infondatezza la motivazione è piuttosto apodittica, l'intera ordinanza si fonda su richiami a Corte cost. n. 286/2016 e Corte edu, *Cusan e Fazzo*, mentre non è motivata la violazione del parametro unionale.

È proprio nell'ambito del giudizio costituzionale introdotto con l'ordinanza n. 78/2020 che la Corte costituzionale decide di sollevare dinanzi a sé un'ulteriore questione di legittimità costituzionale con un'interessante ordinanza di autorimessione, la n. 18/2021¹⁸.

Dal punto di vista procedurale occorre premettere che il potere di autorimessione è stato esercitato di rado e ancor più di rado è stata dichiarata l'infondatezza di una questione autorimessa.

¹⁶ C. INGENITO, cit., 18.

¹⁷ Appare, invece, palesemente inammissibile la censura relativa alla violazione degli artt. 7 e 21 Carta UE, poiché il giudice *a quo* non spiega come la Carta possa rilevare nella fattispecie: la "doppia pregiudizialità" adottata dal giudice rimettente non è sufficientemente spiegata e la relativa censura è destinata a cadere sotto la scure dell'inammissibilità per difetto di motivazione sulla rilevanza.

¹⁸ Sulla quale cfr. M. N. BUGETTI, F. G. PIZZETTI, (*Quasi*) *al capolinea la regola della trasmissione automatica del patronimico ai figli*, in *Famiglia e diritto*, 5/2021; G. CASABURI, *La Corte costituzionale chiama, la Consulta risponderà. Conto alla rovescia per la prevalenza del patronimico*, in *Il Foro italiano*, 6/2021, 1949; E. FRONTONI, *Il cognome del figlio*, cit.; C. INGENITO, *Una nuova occasione per superare "l'anche" nell'attribuzione al figlio del cognome dei genitori. Riflessioni a margine dell'ordinanza n. 18/2021 della Corte Costituzionale*, in *Federalismi*, 11/2021; E. MALFATTI, *Ricostruire la 'regola' del cognome: una long story a puntate (e anche un po' a sorpresa)*, in *nomos*, 1/2021; V. MARCENÒ, *Il giudice delle leggi in ascolto. Coscienza sociale e giurisprudenza costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2021, 377; MONACO G., *Una nuova ordinanza di "autorimessione" della Corte costituzionale*, in *Federalismi*, 11/2021; A. PATRONI GRIFFI, *Forza e limiti dell'autorimessione della questione di costituzionalità (a proposito della ord. n. 18/2021)*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2021, 414; L. PRINCIPATO, *Il cognome del minore come identità e non come dominio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2021, 153; L. SANTORO, *L'attribuzione del cognome ai figli: dalla discrezionalità del legislatore... alla discrezionalità dei genitori (considerazioni controcorrente a partire dalla ord. n. 18/2021 della Corte costituzionale)*, in *www.giurcost.org*, 2/2021; S. TROIANO, *Il cognome dei figli ancora al vaglio della Consulta*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 3/2021, 598; C. VELLANI, *I processi civili nel prosieguo della XVIII legislatura*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 4/2021.

Si pensi a titolo esemplificativo alla questione relativa all'impugnazione preventiva sulle leggi siciliane cui ha fatto seguito la declaratoria di incostituzionalità con sentenza n. 255/2014¹⁹. In tale ordinanza l'autorimessione era giustificata dalla pregiudizialità e strumentalità della questione autorimessa rispetto a quella sollevata dal giudice rimettente ed è significativo notare che la medesima motivazione è posta a fondamento della ordinanza n. 18/2021. La Corte costituzionale in tale ordinanza, dopo aver ricostruito i termini della questione sollevata dal Tribunale di Bolzano, prende posizione sulle eccezioni preliminari dell'Avvocatura dello Stato, in particolare sulla inammissibilità della questione per mancanza di rime obbligate, rigettandola: il giudice rimettente chiede l'addizione di una specifica norma derogatoria, ritenuta costituzionalmente obbligata, discendente dal principio di uguaglianza uomo-donna, perché volta a riconoscere la paritaria posizione dei genitori nella trasmissione del cognome al figlio.

La questione sollevata dal giudice *a quo*, secondo la Consulta, è strettamente connessa alla più ampia questione concernente la generale e automatica attribuzione del cognome paterno, desumibile da una pluralità di disposizioni legislative. Come di consueto la Corte, per corroborare la propria posizione, ricostruisce i propri precedenti in materia (ord. nn. 176 e 586/1988, 61/2006, 286/2016): in particolare, già con l'ordinanza n. 61/2006 la Corte aveva riconosciuto nella regola del patronimico un «retaggio di una concezione patriarcale della famiglia [...] e di una tramontata potestà maritale» non più coerente con l'uguaglianza di genere, sostanzialmente accertando ma non ancora dichiarandone l'illegittimità. Successivamente con la sentenza 286/2016 la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma sul patronimico, ma nella sola parte in cui non consente di trasmettere ai figli anche il cognome materno, censurando così l'inerzia legislativa dopo i moniti del 2006, di fatto riconoscendo che il perdurante silenzio legislativo si risolveva in un *vulnus* costituzionale non più tollerabile²⁰. Tuttavia, tale decisione additiva riconosceva espressamente la temporanea sopravvivenza della regola del patronimico in mancanza di accordo dei genitori in attesa di un «indifferibile intervento legislativo».

Ebbene l'urgenza di agire in autorimessione appare fondata proprio sul mancato seguito del legislatore agli inviti costituzionali: la regola del patronimico, a causa del mancato intervento legislativo, è ancora operante e, anche laddove fosse accolta la questione sollevata dal giudice *a quo*, detta regola si applicherebbe in tutti i casi in cui manchi un accordo o non sia stato legittimamente espresso, casi verosimilmente più frequenti nella prassi.

¹⁹ Come ricorda E. FRONTONI, cit., 283.

²⁰ E. FRONTONI, cit., 281.

In questa ordinanza la Corte riconosce espressamente che detta regola è incompatibile con il valore fondamentale dell'eguaglianza, come emerge dalla giurisprudenza pregressa, di fatto lasciando presagire in modo manifesto l'esito del futuro vaglio di costituzionalità.

Il vero vizio costituzionale secondo la Corte non è soltanto quello sollevato dal rimettente, bensì la regola del patronimico in caso di disaccordo, perché in tale fattispecie il padre mantiene una posizione privilegiata, non avendo bisogno del consenso della madre per far prevalere il proprio cognome: tale automatismo lede la parità di trattamento tra madre e padre e l'identità personale del figlio²¹.

L'intervento manipolativo richiesto dal giudice *a quo* lascerebbe quindi in vita una previsione incostituzionale, non ponendo rimedio «allo squilibrio e alla disparità dei genitori».

L'autorimessione è, quindi, giustificata dal rapporto di presupposizione e continenza tra questione sollevata dal giudice rimettente e quella "autorimessa", poiché la risoluzione di quest'ultima sarebbe pregiudiziale e strumentale alla definizione della prima, quasi un presupposto logico-giuridico della questione sollevata dal giudice *a quo*. A ben vedere, però, tale motivazione non sembra cogliere nel segno, perché la questione autorimessa concerne la norma sul patronimico nella parte in cui in mancanza di accordo impone l'automatica attribuzione del cognome paterno «anziché dei cognomi di entrambi i genitori», dunque, una questione indubbiamente connessa a quella del solo cognome materno, ma non pregiudiziale o strumentale rispetto ad essa.

Un altro importante argomento addotto dalla Consulta è quello di evitare vuoti di tutela nel suo sindacato quando sono in gioco diritti fondamentali anche in mancanza di rime obbligate, poiché in tali casi «l'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve, comunque sia, prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia».

Giustificata da un punto di vista processuale l'autorimessione, la Corte si sofferma sul contrasto della regola del patronimico «con la necessità costituzionalmente imposta dagli artt. 2 e 3 Cost.» di assicurare la parità dei genitori, la piena identità personale del figlio e l'unità familiare: la successiva declaratoria di incostituzionalità del 2022 appariva, quindi, "scontata" alla luce di tale ordinanza.

La non manifesta infondatezza della questione autorimessa si fonda, nel ragionamento della Corte, essenzialmente sul principio della parità di genere: in linea con la posizione espressa dal giudice rimettente l'unità familiare è garantita e rafforzata dalla eguaglianza e messa a rischio dalle diseguaglianze. La

²¹ E. FRONTONI, cit., 282.

perdurante violazione del principio di eguaglianza dei genitori contraddice proprio la garanzia dell'unità familiare. È, invece, molto circoscritta la motivazione sulla lesione del diritto all'identità personale del minore così come quella concernente i parametri convenzionali (artt. 8 e 14 Cedu): in linea con la prospettiva del giudice rimettente la Corte richiama *Cusan e Fazzo c. Italia*, anche se detto richiamo, indubbiamente pertinente nella fattispecie oggetto del giudizio principale, non appare rilevante rispetto alla questione "autorimessa", ben diversa perché concernente non l'attribuzione del solo cognome materno come a Strasburgo, bensì il doppio cognome in caso di disaccordo²².

Indubbiamente questa ordinanza si colloca nell'alveo di quell'orientamento che privilegia l'autonomia del giudizio costituzionale rispetto a quello principale²³ alla luce del quale il requisito della rilevanza si affievolisce dinanzi all'interesse pubblicistico alla caducazione di leggi incompatibili con il dettato costituzionale. Questo orientamento, peraltro, non costituisce un *novum* nella giurisprudenza costituzionale, ciò che, invece, "innova" è la decisione di autorimettere una questione che negli anni passati aveva dichiarato inammissibile²⁴ per rispetto della discrezionalità legislativa (i.e. 61/2006 e nella 286/2016 la Corte aveva ridotto il *petitum* per evitare una nuova inammissibilità). In questa decisione la Corte decide, infatti, di valutare la questione del patronimico nella sua pienezza, nelle sue rimanenti sfaccettature, superando così l'ostacolo della discrezionalità legislativa in precedenza ritenuto preminente. Occorre, quindi, chiedersi quali siano state le ragioni di questo *nuovum*: indubbiamente il protrarsi dell'inadempimento legislativo. È ormai consolidato quell'orientamento costituzionale²⁵ che in nome della tutela di diritti fondamentali va oltre le rime obbligate dinanzi al silenzio legislativo e non a caso la Corte richiama il precedente Cappato, esempio emblematico di tale orientamento.

A ciò si aggiunga che il vano decorso del tempo tra le decisioni in materia e il mutare della coscienza sociale sembrano aver spinto la Corte verso l'autorimessione, perché anche se la soluzione del doppio cognome non è l'unica via costituzionalmente obbligata, tuttavia, alla luce anche del contesto sociale, appare la più coerente con il dettato costituzionale²⁶. Fattore temporale, silenzio legislativo e coscienza sociale sono, dunque, il perno dell'autorimessione e di questa diversa percezione della gravità del *vulnus* costituzionale rispetto al

²² Ovviamente, data la fattispecie concreta, la Corte non individua quale parametro l'art. 29 Cost., ben potendo l'art. 3 Cost. rispondere alle istanze di tutela sostanziale in gioco e, altrettanto correttamente, il parametro della Carta Ue non è, in questo caso, invocato dalla Corte, perché evidentemente tale fonte è ritenuta non applicabile alla fattispecie.

²³ E. FRONTONI, cit., 284.

²⁴ E. FRONTONI, op. e loc. ult. cit.

²⁵ E. FRONTONI, cit., 285.

²⁶ E. FRONTONI, cit., 287.

passato: la declaratoria di incostituzionalità del 2022 era, pertanto, “preannunciata”.

Successivamente la Corte di Appello di Potenza adotta un'altra ordinanza di rimessione, la n. 222/2021, sollevando una questione concernente la preclusione, questa volta per i coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli alla nascita il solo cognome materno.

Si tratta, pertanto, di una questione analoga a quella oggetto della ordinanza n. 78/2020, con la differenza che in questo caso siamo dinanzi ad una situazione di coniugio e vengono impugnate una molteplicità di disposizioni dalle quali sarebbe desumibile la regola del patronimico. Tra i parametri dedotti in questo caso figurano oltre ai consueti artt. 2 e 3 Cost., nella declinazione del diritto alla formazione dell'identità personale in maniera omogenea tra i figli e all'unitarietà familiare, e della parità di trattamento dei genitori, anche l'art. 29 Cost. ed il 117 Cost., ma solo con riferimento ai parametri Cedu (artt. 8 e 14 Cedu).

La fattispecie concreta dalla quale prende le mosse il giudizio principale è particolarmente significativa: i coniugi avevano in primo grado richiesto, invano, l'iscrizione del figlio con il solo cognome materno, già proprio delle altre due figlie, nate quando i genitori non erano sposati e riconosciute dalla madre per prima. Successivamente i coniugi avevano proposto reclamo affermando che sarebbero stati obbligati a dare al terzo figlio un cognome diverso rispetto alle sorelle, con evidente menomazione per lo sviluppo equilibrato della loro personalità o, alternativamente, a dare alle prime due figlie il doppio cognome con conseguente danno per la loro identità già pienamente formata. I coniugi avevano, quindi, richiesto di sollevare questione di legittimità costituzionale sulla norma che preclude ai coniugi di attribuire il solo cognome materno. Ben si comprende come la fattispecie concreta abbia un certo rilievo ai fini della non manifesta infondatezza della questione: soltanto l'attribuzione del medesimo cognome (materno) avrebbe garantito al terzo figlio la costruzione dell'identità personale in modo armonico rispetto alle altre due sorelle. La Corte di appello, dopo aver escluso la via di un'interpretazione costituzionalmente orientata anche alla luce della sentenza n. 286/2016, decide così di sollevare la relativa questione di costituzionalità, adducendo, però, motivazioni piuttosto circoscritte sulla non manifesta infondatezza, ad eccezione della violazione dell'art. 8 Cedu, grazie all'ampio richiamo alla giurisprudenza convenzionale sul caso *Cusan e Fazzo c. Italia*, pertinente vista l'analogia fra le questioni.

6. La declaratoria di incostituzionalità introduce una nuova *regula iuris* e indica la “via” al legislatore per realizzare l’eguaglianza attraverso l’accordo fra genitori

La recente decisione n. 131/2022 è una sentenza ampiamente “preannunciata” dal giudice costituzionale dal punto di vista dell’*an* dell’intervento caducatorio, ma è inaspettatamente incardinata sul principio consensualistico che esalta l’eguaglianza fra genitori attraverso lo strumento dell’accordo. Con questa decisione la Corte decide di decidere, intervenendo a gamba tesa con la scure di una sentenza sostitutiva che pone, tuttavia, problemi di compatibilità con il rispetto della discrezionalità legislativa.

Preliminarmente, l’analogia delle questioni sollevate con le citate ordinanze di rimessione ha portato la Corte a riunire i giudizi e, come altrettanto prevedibile, a dichiarare l’inammissibilità delle questioni sollevate con l’ordinanza n. 222/2021 per apoditticità e conseguente carenza di motivazione in punto di non manifesta infondatezza.

Le questioni sollevate con le altre due ordinanze di rimessione sono, invece, dichiarate fondate e a spingere la Corte verso questo epilogo sembrano essere stati anche in questo caso il fattore temporale e i moniti costituzionali inadempiti, resi ancor più gravi dal mancato recepimento nella riforma della filiazione. Il fattore tempo caratterizza tutto il *decisum*, sottolineando la Corte di essere stata «interpellata più volte», «lungo un arco temporale che oramai ha superato il trentennio» e, dopo aver ricostruito i propri precedenti in materia, fonda la decisione di accoglimento su due valori fondamentali: l’identità personale del figlio e l’eguaglianza tra genitori.

Il cognome costituisce il fulcro dell’identità della persona nella sua dimensione giuridica e sociale poiché consente la sua identificazione ed è «rappresentazione sintetica della personalità individuale», elemento di collegamento con la famiglia, rappresentativo della identità familiare, quindi, diritto fondamentale della persona. La fondamentale di tale diritto è, tuttavia, proclamata ma non sanzionata in concreto: il diritto del figlio ad essere identificato da entrambi i cognomi, riconosciuto apertamente già nella sentenza n. 286/2016, in questa decisione non assume in concreto i contorni di un diritto fondamentale, perché suscettibile di limitazione su accordo dei genitori.

La soluzione del doppio cognome salvo deroga su consenso delle parti non costituisce, in effetti, una soluzione a rime obbligate alla luce del fondamentale diritto del minore ad essere identificato mediante entrambi i rami genitoriali.

Il principio di eguaglianza fra genitori e l’elemento della discriminazione nei rapporti con il figlio rappresentano, infatti, il vero fulcro della decisione, insieme al principio consensualistico: sono le «modalità con cui il cognome testimonia l’identità familiare del figlio a dover rispecchiare e rispettare

l'eguaglianza e la pari dignità dei genitori», perché la selezione della sola discendenza paterna «oscura unilateralmente il rapporto genitoriale con la madre», relegandola in una posizione di «invisibilità». L'automatismo della regola del patronimico identifica una diseguaglianza che si ripercuote sull'identità del figlio, determinando la contestuale violazione degli artt. 2 e 3 Cost. Accogliendo le ragioni addotte dal rimettente e in linea con la sentenza n. 286/2016, la Corte ritiene che detto automatismo confligga, altresì, con l'istanza di tutela dell'unità familiare poiché quest'ultima si rafforza con l'eguaglianza, come emerge dalla riforma della famiglia del 1975 e sulla filiazione del 2012-2013: occorre un bilanciamento valoriale ragionevole tra unità ed uguaglianza, nessuna delle quali può farsi "tiranna" negando l'esistenza dell'altra.

Il *vulnus* costituzionale è considerato dalla Corte «intollerabile» anche alla luce della giurisprudenza convenzionale²⁷ e delle sollecitazioni internazionali²⁸ sull'eguaglianza tra sessi nei rapporti familiari. L'eguaglianza è considerata dalla Corte presupposto logico e valoriale di qualsiasi accordo tra genitori, pertanto, l'automatica attribuzione del cognome paterno, violando il principio di eguaglianza, pregiudica *ab origine* anche l'elemento consensualistico posto alla base della richiesta additiva del Tribunale di Bolzano: la violazione dell'eguaglianza è un vizio "originario" che si riverbera sulla disciplina del consenso.

L'esigenza di assicurare una tutela costituzionale effettiva a fronte della lunga inerzia parlamentare spinge la Corte ad enunciare una nuova *regola iuris*, generale ed astratta, di fatto superando il limite, ormai divenuto "mobile" in funzione del trascorrere del tempo, del rispetto della discrezionalità legislativa: il cognome del figlio è formato dai cognomi dei genitori salvo loro diverso accordo. Detta regola è individuata dalla Corte come «automatico riflesso dei principi costituzionali coinvolti», nonostante nei propri precedenti avesse evidenziato la mancanza di rime obbligate e l'ampia discrezionalità del legislatore in materia.

Suscita, inoltre, perplessità il carattere quasi "accessorio" della violazione dell'identità del figlio rispetto alla preponderante istanza di eguaglianza fra genitori, elemento che serve alla Corte per sorreggere l'ipotesi derogatoria fondata sull'accordo. Se la proiezione sul cognome del figlio della duplice relazione genitoriale, come sostiene la Corte, identifica lo *status filiationis*, elemento cardine dell'identità personale, è difficile dubitare della fundamentalità del diritto in gioco e della sua prevalenza nel bilanciamento con il principio consensualistico. Il diritto ad essere identificato con entrambi i cognomi costituisce il presupposto logico per la regola *iuris* del doppio cognome, mentre mal si concilia con l'ipotesi derogatoria fondata sul consenso.

²⁷ Viene richiamata *Cusan e Fazzo c. Italia*.

²⁸ Vengono richiamati gli stessi parametri internazionali evocati nella sentenza n. 61/2006.

Una sentenza sostitutiva di tal fatta ha, chiaramente, posto il problema anche dell'ordine dei cognomi rispetto al quale, secondo la Corte, deve prevalere l'accordo dei genitori e, in mancanza, il ricorso al giudice per dirimere il contrasto su scelte inerenti al figlio.

Occorre, tuttavia, osservare che la questione dell'ordine dei cognomi indubbiamente rientra nell'ampia sfera di discrezionalità legislativa, ben potendo il legislatore optare per una soluzione diversa quale l'ordine alfabetico: pur in mancanza di rime obbligate la Corte aggiunge una *regula iuris* non costituzionalmente imposta ma costituzionalmente compatibile.

La Corte dichiara, quindi, illegittima la mancata previsione della deroga che consente di attribuire un solo cognome su accordo dei genitori, dando concreta prevalenza alla «volontà di essere rappresentati entrambi, nel rapporto con il figlio, dal cognome di uno di loro soltanto»: il principio consensualistico prevale sul diritto del figlio a essere identificato da entrambi i rami familiari, quindi, sul diritto a uno *status filiationis* bilaterale e la chiave di volta della decisione è, quindi, la volontà. La via intrapresa dal giudice costituzionale per giustificare tale bilanciamento si sostanzia nella identificazione dell'accordo come strumento attuativo del principio di eguaglianza, forse oscurando il fatto che non sempre alla base dell'accordo vi è una condizione di parità fra genitori.

L'ipotesi derogatoria fondata sul consenso avrebbe potuto essere limitata alla istanza di tutela di legami con fratelli e sorelle che portano il cognome di uno solo dei genitori, o con i figli di uno solo dei genitori, in modo da garantire un bilanciamento ragionevole con il diritto fondamentale del figlio ad una identificazione bilaterale. Indubbiamente, però, la sentenza *Cusan e Fazzo c. Italia* della Corte edu e il principio di diritto consolidato ivi sancito hanno spinto la Corte costituzionale verso questo "esito consensualistico", seppur il richiamo a Strasburgo sia stato fugace e avrebbe potuto essere valorizzato per giustificare la prevalenza dell'accordo, fondamentale anche a Strasburgo.

La Corte afferma, altresì, l'impossibilità di surrogare giudizialmente l'accordo tra genitori, scelta che, tuttavia, sembra rientrare nell'ampia discrezionalità del legislatore, soprattutto se pensiamo alle ipotesi di disaccordo in cui sussista l'esigenza di tutelare il rapporto con fratelli e sorelle che hanno già un solo cognome.

La declaratoria di illegittimità costituzionale fondata sugli artt. 2, 3, 117 Cost., investe non soltanto l'ipotesi del riconoscimento contestuale di entrambi i genitori, ma in via consequenziale anche quella del figlio nato in costanza di matrimonio e dell'adottato, in ragione dell'identità contenutistica di tali disposizioni.

La sentenza sostitutiva si chiude con un duplice invito all'organo legislativo: *in primis* è «impellente» un intervento per impedire la proliferazione dei cognomi nelle generazioni future a garanzia della funzione di certezza identitaria

e identificativa del cognome. Anche in questo caso la Corte indica una via al legislatore incentrata sull'elemento consensualistico: la scelta del genitore, titolare del doppio cognome, di quello che vuole sia «rappresentativo del rapporto genitoriale» salvo che i genitori di comune accordo optino per l'attribuzione del doppio cognome di uno soltanto.

L'altro intervento legislativo necessario riguarda la tutela dell'interesse all'identità familiare del figlio, ovvero a non vedersi attribuire un cognome diverso rispetto a fratelli o sorelle ed anche in questo caso la Corte indica una via "costituzionalmente percorribile" anche se non a rime obbligate: riservare la scelta sul cognome al momento del riconoscimento, della nascita o dell'adozione del primo figlio, vincolando i genitori per i figli successivi.

Il *petitum* consente, infine, meritoriamente alla Corte di limitare gli effetti di questa dirompente decisione alle sole ipotesi di attribuzione originaria del cognome, escludendo le istanze di modifica del cognome già acquisito.

In definitiva, alla luce di questa sentenza indubbiamente significativa dal punto di vista culturale, si dubita che la regola generale introdotta dalla Corte fosse l'unica costituzionalmente percorribile, pensiamo ad esempio al rischio di moltiplicazione dei cognomi nelle generazioni, con conseguente pregiudizio per l'identità dei figli, ciò che avrebbe potuto condurre ad una soluzione diversa, rientrando nella discrezionalità legislativa, quale ad esempio l'accordo dei genitori su uno solo dei cognomi, surrogabile giudizialmente. Del resto, proprio l'*horror vacui* avrebbe potuto spingere la Corte a rinviare la discussione a una nuova udienza per consentire al legislatore di intervenire entro un termine prestabilito, decorso il quale la caducazione sarebbe stata inevitabile, analogamente al caso Cappato.

Evidentemente il vano decorso di ben sei anni dall'ultimo ammonimento costituzionale, oltre ai reiterati inviti espressi fin dal 2006 hanno affievolito nella concezione della Corte l'esigenza di leale collaborazione con il legislatore e il rispetto della sua discrezionalità.

In ultima analisi questa decisione testimonia la propensione della Consulta a superare le rime obbligate in caso di silenzio protratto dal legislatore nella tutela di diritti fondamentali dinanzi a moniti costituzionali rimasti "lettera morta".